

## 第15回 代理(1)－代理総説・有権代理

2013/05/31

松岡 久和

### 再掲載分

【期限】（E160-167頁、佐318-322頁）

Case 14-3 Yは貧乏な学生時代にXから100万円の支援を受けた際に、「出世したら返す」と約束した（無利息消費貸借契約）。卒業後Yは音信不通になった。35年後に58歳になったYが次のような状態であることを発見したXは、Yから100万円の返還の請求ができるか。

- 1) Yが上場企業の部長になっている場合
- 2) Yが小さな小売店の店員である場合
- 3) Yが最近倒産してしまった中小企業のオーナーであった場合

### 1 2種類×2セットの期限

期限：法律行為の効力の発生や消滅を将来の実現が確実な事実にかからせる附款

#### 1-1 確定期限と不確定期限

- ① 確定期限：確定した日付や期間の経過を定めた場合 例 1か月後に返済
- ② 不確定期限：実現する日が確定していない場合 例 父が亡くなれば父の愛用品をあげる約束

#### 1-2 始期と終期（135条）

- ① 始期
  - (ア) 履行期限 債権は発生しているがそのときまで履行請求できないもの  
例 分割払の月賦
  - (イ) 停止期限 契約や契約上の権利そのものが期限まで発生しないもの  
例 契約成立時期を特約した場合の契約上の権利、将来の賃料債権？
- ② 終期 法律行為（自体やそれから発生する権利）の効力が消滅する時期の定め  
例 お申込みは明日夜6時まで受け付けますというTVショッピング

### 2 出世払い債務の解釈

- ・ 通常は不確定期限であり、出世すること若くは出世しないことが確定すれば期限が到来（P149）  
←→条件と見る余地

### 3 期限の利益

- ・ 期限まで待ってもらえることについて当事者の受ける利益。通常は債務者の利益のために期限が定められたと推定される（136条1項）。
- ・ 期限の利益は放棄できるが、相手方の利益を害しえない（136条2項）  
例 借主は前倒して債務を弁済できるが、相手方が同意しない限り、その間の利息を支払わなければならない。  
※利用もしていないのに利息全額を支払わなければならないのか、厳密に考えると疑問。住宅ローンの繰り上げ返済は、貸主の承諾がある場合だけ可能？ この点は民法改正でも見解が対立。
- ・ 期限の利益の喪失（137条）
  - ① 債務者の破産、② 債務者の担保毀滅・減少行為、③ 担保提供義務の不履行
- ・ 期限の利益喪失約款－期限の利益喪失事由を拡大する特約  
例 ① 支払停止、倒産手続の申立て、② 手形交換所の取引停止処分（不渡り2回）  
③ 預金債権への差押え・仮差押え等の申立てあるいは命令の発送、④ 責めに帰すべき行方不明  
⑤ 債務の（一部の）履行遅滞、⑥ その他取引約定違反（クロスデフォルト条項などを含む）

## 【代理の構造と機能】(E163-167頁、佐231-247頁)

### 1 代理とは何か

- ・意思表示・法律行為の行為者(代理人)と効果帰属者(本人)の分裂(99条)

### 2 代理の構造－基本的な要件と効果

- ・要件 ①代理権(本人－代理人間)、②顕名(代理人－相手方間)、③代理行為
- ・効果 法律効果の本人のみへの帰属

### 3 代理の機能と歴史

#### 3-1 任意代理

- ・活動範囲(私的自治)の拡大
- ・歴史的発達過程:ローマ法での限定的方式行為→方式の緩和→本人の併存的責任容認→自然法学者による本人の直接責任の肯定(17世紀頃)→19世紀の法典化で定着

#### 3-2 法定代理

- ・私的自治の補充
- ・任意代理制度の応用として法典化。英米法では一般的な法定代理制度は存在しない。

#### 3-3 法人の代表

- ・法人の現実的な活動を可能にする不可欠の機関→詳しくは法人の箇所

### 4 代理の種類

- ・能働代理(99条1項)と受働代理(99条2項)

### 5 代理と類似した制度

#### 5-1 使者

- ・本人の意思決定を表示または伝達する者←→代理では代理人が意思決定代理の許されない身分行為でも、使者なら可能なことが多い [例] 婚姻届(739条)
- ・具体的な違い-[例1] 売買契約について価格の表示を誤った場合  
代理:代理人の錯誤(101条1項)、使者:本人の表示錯誤  
[例2]-本人の依頼に反する行為がなされた場合  
代理:無権代理・表見代理、使者:本人の表示錯誤→相手方善意無過失の時、効果が別れる

#### 5-2 間接代理

- ・本人の計算で、しかし、顕名を行わず自己の名で法律行為を行うもの  
[例] 問屋(商551条)。法律効果は、いったん間接代理人に帰属した後、本人に転帰

#### 5-3 処分授權

- ・顕名を行わず自己の名で本人の委託に基づき本人の権利を処分するもの  
[例] 中間者(総販売店。ディーラー)に所有権が留保された自動車の販売店(サブ・ディーラー)による転売。契約関係は販売店と消費者間で生じるが、所有権は、所有権は所有者から消費者に直接移転(代理によらない有効な他人物処分)

## 【代理権】(E168-173頁、佐236-237頁)

### 1 代理権の意義

- ・代理行為による法律行為の効果が本人に帰属するために必要な行為者の地位・資格  
※「物権」「債権」「形成権」などの一般的な権利とは異質  
※英米法では本人に代わって行為する権限 authority を広く指す

### 2 代理権の発生原因

#### 2-1 任意代理の場合

- ・委任契約のほか雇用契約・請負契約等  
→抽象化すれば、契約とは別個に観念できる明示又は黙示の代理権授与行為による
- ・ドイツ法は代理権授与行為の独立性・無因性を認め(単独行為説)、フランス法は、代理権授与は基礎となる委任契約等の効果として生じ独立性を持たないと構成(委任契約説等)。契約の無効・解約

や代理権濫用の場合に法律構成の違いが生じる。

- ・一定の地位（支配人等）につければ、定型的に代理権が授与されたと解される  
    [例] 外部授権：本人が代理人に代理権を与える旨を契約相手方に直接に表示
- ・代理権授与に特別な形式は不要だが、**委任状**を作成・交付することが多い  
    ※諸外国では、代理人によって結ばれることになる契約（保証や土地取引）と同様の方式（書面や公証人の認証など）が代理権授与にも必要になるとする規律が多い。日本法は、この点、諾成契約＝方式の自由を過度に認めていて問題

## 2-2 法定代理の場合

- ①法の規定（[例] 818条（婚姻中の親権者）、819条3項（離婚後の親権者）、824条（親権者の財産管理権と法定代理権））
- ②第三者による代理人の指定（[例] 830条（未成年への贈与者）、839条（最後の親権者による未成年後見人の指定）、1006条（遺言執行者の指定））
- ③裁判所の代理人選任（[例] 25条（不在者の財産管理人）、840条（未成年後見人）、843条（成年後見人）、876条の4（保佐人への代理権付与）、876条の9（補助人への代理権付与）、895条（廃除審判前の遺産の処分））

## 3 代理権の範囲

### 3-1 任意代理の場合

- (1) 代理権授与行為の基礎となった契約で決定。不明な場合は解釈問題（代理人が本人の意思表示をどのように理解できたか、どのように理解して良かったか。外部授権の場合には第三者の表示解釈の正当性が問題となる）。契約の付随的条項で本人に不利益とならないものは範囲内  
    [例] 不動産購入契約締結の代理権授与の場合、契約不成立時の返還手付金の受領権限も有
- (2) 103条による補充：**管理行為**の範囲内で可能←→**処分行為**は不可
  - ①**保存行為** [例] 家の修繕、消滅時効の中断、腐敗しやすい物の換金処分
  - ②**現状を変更しない程度の利用・改良行為** [例] 家の使用、短期賃貸  
    ×処分行為 [例] 目的物の売却、大修繕、長期賃貸借、株などへの投資
- (3) **復代理人**（これも本人の代理人）の選任権限＝**復任権**
  - ・やむことをえない場合のみ（104条）。←人的信頼関係が基礎
  - ・復代理人の選任・監督責任（本人からの指名の場合には責任軽減。105条）
- (4) 商事代理人（支配人等）：業務遂行に通常必要な範囲の代理権（商21条）  
    法人の理事等の代表：包括的な代理権（一般社団77条）
  - ・これらの代理権の制限は善意の第三者に対抗不可（商21条3項、一般社団77条5項等）

### 3-2 法定代理の場合

- (1) 法規定（[例] 28条、824条、859条）・選任／代理権付与審判（[例] 876条の4、876条の9）による。
- (2) 復代理人の選任権限＝復任権（106条）
  - ・広く認められる代わりに、復代理人の行為すべてに責任を負う（やむことをえない場合は選任・監督責任に軽減）

## 4 許されない代理

### 4-1 自己契約・双方代理（108条本文）→違反すれば無権代理（効果不帰属なので本人は追認可）

[例外] 本人に利益のみを与える代理行為（[例] 自己契約による代理人からの贈与）  
    すでに内容の確定している債務の履行（[例] 登記申請）や本人が十分な説明を受けたうえで同意した場合（108条ただし書）

[判例] P I 107（代表者が同一の市と第三セクターの団体の間の契約は議会の追認があれば有効）

### 4-2 実質的利益相反行為（826条、860条、一般法人84条、会356条、595条など）

本人の利益保護の観点から、特別代理人の選任、社員総会や株主総会の決議などが必要→違反すれば無権代理

[判例] 大判昭7・6・6民集11巻1115頁（代理人の選任を委託する合意）  
    P I 133、P III 87-94

《補論》 親権者（＝法定代理人）の利益相反行為

- ・判例：行為の外形から客観的に判断（子の不動産を担保に借りた金を親自身が使うなど行為の動機を考慮しない。PⅢ87）。学説には反対も多い
- ・特別代理人を選任。特別代理人がその行為に関してのみ子を代理（826条1項、民事手続9条1号・別表第1の65）し、問題の行為が子にとって不利益とならないかを判断
- ・数人の子の間での利益相反の場合には一方のために特別代理人を選任（826条2項）

**判例** PⅢ92：親の一方の債務のための子供の不動産の代物弁済。一方についてのみ利益相反となるときも特別代理人の選任を要し、特別代理人と他方の親とが共同で代理を行わなければならない

**学説** 判例支持のほか、他方親権者単独代理説、特別代理人単独代理説等

- ・特別代理人は子に対して善管注意義務・誠実義務を負う（644条）

4－3 共同代理の場合（**例** 818条3項、本人の共同代理指定）の単独能働代理

←慎重な意思決定が共同代理の趣旨。※この場合も、受働代理は単独でできる。

## 5 代理権の消滅

5－1 一般的消滅原因

- ・①本人の死亡、②代理人の死亡、③代理人の破産、④代理人の後見開始審判（111条1項）  
※もっとも任意代理では本人の死後も遺族の代理人として代理権を持続させることは可能

5－2 任意代理に特有の消滅原因

- ・①代理権授与の基礎となった契約関係の終了（111条2項。もっとも654条の義務の存続にも注意）、②代理権授与の終期の到来、③代理権授与の撤回、④代理人の代理権放棄  
①には委任契約の場合、委任者の破産も含まれる（653条）

### 【参考文献】

ハイン・ケッツ（潮見佳男＝中田邦博＝松岡久和訳）『ヨーロッパ契約法Ⅰ』第12章「契約の解釈」〔松岡久和担当〕411-460頁（法律文化社、1999年）

佐久間毅『代理取引の保護法理』（有斐閣、2001年）

親子間の利益相反につき、道垣内弘人＝大村敦志『民法解釈ゼミナール⑤ 親族・相続』100頁〔道垣内〕（有斐閣、1999年）が詳しい。